

Ochrona konkurencji w Polsce 2019

subiektywny przewodnik



Modzelewska & Pańnik
COMPETITION REGULATION LITIGATION

Ochrona konkurencji w Polsce 2019 - subiektywny przewodnik

Wstęp **strona 3**

Ochrona konkurencji AD 2019 **strona 4**

▶ *Natalia Hartung; Małgorzata Modzelewska de Raad*

Ochrona konsumentów AD 2019 **strona 11**

▶ *dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka, Anna Żochowska-Sychowicz*

Lipcowa nowelizacja uokik: geoblokowanie i inne **strona 16**

▶ *dr Artur Salbert*

Nadmierne opóźnianie płatności i obowiązek sprawozdawczy dla transakcji handlowych

- nowe obowiązki dla przedsiębiorców **strona 19**

▶ *Ewelina Majcher*

Współpraca lub (najwyższa) kara – (nie)oczekiwany rozwój wypadków **strona 24**

▶ *Małgorzata Modzelewska de Raad*

Wieloetapowe transakcje - kiedy to już *gun-jumping*? **strona 28**

▶ *Aneta Sakowicz*

Dieselgate a polski rynek bankowy **strona 32**

▶ *Agnieszka Kowalczyk - Zagaj*

„Nic w nadmiarze” – o polityce karania Prezesa Urzędu **strona 36**

▶ *Irena Gajewska-Leite*

Retro antitrust: chwilowa moda czy trend na lata? **strona 40**

▶ *Natalia Hartung*

Google i inni - cyfrowi giganci na celowniku **strona 43**

▶ *dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka*

Subiektywny Przewodnik przygotowano na podstawie decyzji i orzeczeń opublikowanych według stanu na koniec I kwartału 2020 r. Przewodnik nie może być traktowany jako porada prawna oraz nie powinien być podstawą do podejmowania decyzji biznesowych.

WSTĘP

Subiektywny
 przewodnik
 No. 3

Przekazujemy nasz **SUBIEKTYWNY PRZEWODNIK** w czasie szalejącej pandemii. Wydaje się, że żadne tematy nie mogą się przebić przez ten niewątpliwie najważniejszy dla życia osobistego, społecznego i gospodarczego problem... A jednak, nie tylko wciąż doradzamy w prawie konkurencji, ale pilnie śledzimy i komentujemy działania polskiego organu antymonopolowego.

Tradycją ostatnich dwóch lat nasz **SUBIEKTYWNY** przegląd ma być **PRZEWODNIKIEM** po tym, co głównie i zasadniczo dzieje się w polskim prawie konkurencji, ale również – prawie konsumenckim, i różnych innych „przydatkach”, które trafiają pod skrzydła Prezesa UOKiK...

Z biegiem lat zresztą wydaje się, że owe obszary „przydatkowe” zaczynają zagarniać coraz więcej przestrzeni w działalności Prezesa Urzędu. A ostatni 2019 i bieżący rok 2020 jest tego dobitnym przykładem. Na pierwszy plan wysuwa się ochrona konsumentów, rozwijają się dwa inne mocne wątki: **nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej** i **zatory płatnicze**, a tu już na horyzoncie pojawia się kolejny obszar kompetencji UOKiK: **geoblokowanie**. Wreszcie, za rok zapewne opiszemy jak wyglądała ingerencja Prezesa Urzędu w ustalanie cen niektórych produktów leczniczych i żywnościowych... Nasz przewodnik musi zatem odzwierciedlać tę różnorodność tematów, które sprytnie połączyły się z szeroko pojmowaną „ochroną konkurencji” i wykorzystwały wachlarz instrumentów (rozwinętych na potrzeby praktyk ograniczających konkurencję) do wykrywania i zmuszania do zaprzestania nielegalnych działań przedsiębiorców .

Oby w tej różnorodności nie zgubił się główny wątek antytrustowy, którego niezmiennie jesteśmy fanami. I jako grupa pasjonatów będziemy nadal śledzili jak do różnorodności i priorytetyzacji podejdzie nowy Prezes Urzędu Tomasz Chróstny, który od 27 stycznia 2020 kształtuje politykę egzekwowania w Polsce prawa ochrony konkurencji.



Ochrona konkurencji AD 2019

Małgorzata Modzelewska de Raad, Natalia Hartung

POLITYKA KARANIA

Gdyby kierować się kryteriami statystycznymi, to należałoby stwierdzić, że rok 2019 był rokiem rekordowych kar. **Łączna wysokość sankcji pieniężnych nałożonych na przedsiębiorców przekroczyła 425 mln zł (ponad 20 razy więcej niż w roku poprzedzającym) i był to drugi pod względem ich wymiaru rok w dziejach polskiego organu antymonopolowego.** Wyższe kary nałożono tylko dokładnie 10 lat wcześniej – w roku 2009 – kiedy wydano decyzję stwierdzającą kartel cementowy (łączna wysokość łączna kar nałożonych na przedsiębiorców tylko w tej jednej decyzji przekroczyła wtedy 411 mln zł). Jednak **żadna z najwyższych kar nałożonych przez Prezesa Urzędu nie dotyczyła stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję.**

Wysokość kar w dużej mierze pozostaje w zakresie dyskrecjonalnej władzy organu, dlatego istnieje w tym zakresie ogromna potrzeba większej transparentności i przewidywalności.

W polityce karania – coraz mniej transparentnie: ze strony www Prezesa Urzędu **zniknęły wyjaśnienia w sprawie nakładania kar za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów.** Pamiętając, że zdecydowana większość decyzji z wysokimi karami dotyczyła właśnie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – taki krok nie pomaga przedsiębiorcom.

Pierwszy raz zastosowano **instytucję dobrowolnego poddania karze** – wobec austriackiej spółki Brother (DOK RKR-10/2019), która w zamian za rezygnację z odwołania do SOKiK otrzymała 10% redukcji kary.

Spółka była wnioskodawcą leniency, co również przyniosło temu przedsiębiorcy dodatkowe 30% redukcji. Wreszcie, wobec tego przedsiębiorcy z siedzibą w Wiedniu zastosowano zasadę proporcjonalności w ten sposób, że jako podstawę do wyliczenia kwoty bazowej kary **wzięto pod uwagę przychody przedsiębiorcy uzyskiwane wyłącznie na terytorium Polski.**

Rekordowe kary w 2019 r.:

▶ 172 mln zł na Engie Energy Management Holding za nieudzielenie informacji w postępowaniu z zakresu kontroli koncentracji (organ podejrzewa, że działania przedsiębiorców mogły być próbą obejścia prawa poprzez utworzenie spółki finansującej budowę gazociągu bez wymaganej zgody), związanym z budową gazociągu Nord Stream 2;

172,000,000 zł

Engie Energy Management Holding

▶ ponad 120 mln zł na Volkswagen za wprowadzanie w błąd konsumentów co do poziomu emisji spalin;

120,607,288 zł

Volkswagen

▶ prawie 50 mln zł na firmę Yetico za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów również polegające na wprowadzaniu klientów w błąd, co do parametrów płyt styropianowych (o tej decyzji piszemy [na stronie 36](#));

120,607,288 zł

Yetico

▶ prawie 50 mln na Polkomtel za pobieranie bez zgody klientów opłat pozabonamentowych;

50,634,687 zł

Polkomtel

▶ Maksymalny wymiar kary 8,3 mln złotych za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej przez spółkę T.B. Fruit Polska (o tej decyzji – [na stronie 26](#)).

8,336,319 zł

T.B. Fruit Polska

POROZUMIENIA OGRANICZAJĄCE KONKURENCJĘ

W 2019 r. Prezes UOKiK wydał 12 decyzji z zakresu porozumień ograniczających konkurencję. W porównaniu do roku poprzedniego mamy wyższą (w 2018 r. były tylko dwie), ale nie odbiega to znacząco od statystyk z lat 2016-2017.

Wysokość nałożonych za te praktyki kar była w tym roku stosunkowo niska – **łącznie wyniosła niecałe 5,25 mln zł.** Wynika to prawdopodobnie z tego, że aż 11 z wydanych decyzji dotyczyło zμών przetargowych, których stronami często są mniejsze podmioty. W 10 sprawach Prezes UOKiK ukarał przedsiębiorców za uzgadnianie warunków składanych ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Aż 3 decyzje dotyczyły hurtowego rynku dostaw warzyw, owoców i przetworów.

Na uwagę zasługuje fakt, że Prezes UOKiK zdecydował się umorzyć jedno z postępowań ze względu na brak dowodów na to, że przedsiębiorcy działali w zмовie (DOK-1/2019). We wspomnianej sprawie jedyną okolicznością mogącą świadczyć o zawarciu przez strony porozumienia ograniczającego konkurencję był fakt, że w kilku przetargach strony postępowania składały oferty z brakami formalnymi, nie uzupełniając ich w sytuacji, kiedy kolejne miejsce w rankingu ofert zajmowała inna strona postępowania. Fakt ten można jednak było wytłumaczyć specyfiką rynku właściwego. Zdaniem organu, taka okoliczność nie była wystarczająca do stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji, nawet przy zastosowaniu domniemania faktycznego.

Poza decyzjami dotyczącymi zμών przetargowych Prezes ukarał też producenta drukarek firmę Brother za ustalenie z dystrybutorami minimalnych cen odsprzedaży.

NADUŻYCIE POZYCJI DOMINUJĄCEJ

Egzekwowanie zakazu nadużywania pozycji dominującej było w zeszłym roku jeszcze bardziej ograniczone niż w 2018 r. Z pominięciem decyzji o nałożeniu kary w wysokości 2 tys. zł za nieudzielenie informacji przez kontrahenta przedsiębiorcy (spółkę SURFACE ALU-TECH sp. z o.o.), któremu Prezes Urzędu zarzucił nadużycie pozycji dominującej, Prezes UOKiK nie wydał żadnej decyzji dotyczącej tej praktyki.

12 decyzji

za porozumienia ograniczające konkurencję



11 decyzji

dotyczyło zμών przetargowych



10 decyzji z karą

za zмовy przetargowe

KONCENTRACJE



W zeszłym roku Prezes UOKiK wydał 274 decyzje dotyczące kontroli koncentracji. Wedle publicznie dostępnych informacji żadna z proponowanych transakcji nie została zablokowana, choć w 10 sprawach UOKiK przeprowadził pogłębioną analizę w ramach badania rynku. W 6 z tych postępowań Prezes UOKiK zgodził się na koncentrację pod warunkiem dokonania sprzedaży części przedsiębiorstwa (nabywanego lub nabywającego).

Typowo, polegało to na sprzedaży wskazanych punktów usługowych, takich jak stacje paliw (BP/Arge), apteki (Panathea/Dolnośląska Grupa Apteczna, DOZ/Medix) czy kino (Multikino/ Cinema 3D).

Od 2017 roku identyfikujemy w Polsce europejski trend karania za tzw. **gun-jumping**. W ostatnim roku Prezes UOKiK nałożył **100 tys. zł kary** na sieć supermarketów Dino za dokonanie transakcji przed uzyskaniem zgody organu antymonopolowego. O tej decyzji piszemy [na stronie 28](#)).

Za gun-jumping została też ukarana Polska Żegluga Morska Przedsiębiorstwo Państwowe (PŻM), która bez zgody Prezesa UOKiK przejęła kontrolę na Funduszem Rozwoju Spółek (FRS) w ten sposób, że zarządca komisaryczny PŻM został mianowany prezesem FRS (zarząd jednoosobowy). Kara wyniosła **45 tys. zł**.

Póki co nie ostała się w Sądzie OKiK jedna z pierwszych decyzji *gun-jumpingowych* z 2017 r. dotyczących przejęcia kontroli przez Bać-Pol nad siecią hurtowni Klementynka. Sąd w wyroku z 22.10.2019 r. (XVII AmA 49/17) uchylił decyzję Prezesa Urzędu stwierdzając brak wykazania, jaka część uzyskiwanego przez przedsiębiorcę obrotu była generowana przez miernie, które zostało przejęte przez nabywcę.

PRZESZUKANIA

Rok 2019, podobnie jak 2018, obfitował w przeszukania. **Urzednicy pojawili się na niezapowiedzianych inspekcjach u przedsiębiorców z sektorów IT, samochodowego, kosmetycznego, sprzętów biurowych oraz kabli i przewodów.** Większość przeszukań odbyła się w ramach postępowań dotyczących możliwego ustalania cen i dzielenia rynku.

Aktywność Prezesa Urzędu w ostatnim i poprzedzającym roku w obszarze przeszukań pociągnęła za sobą konieczność wyjaśnienia wielu kwestii praktycznych związanych z czynnościami przeszukania czy kontroli. Potrzebę wyjaśnień w tym zakresie dostrzegł sam organ, publikując na swoich stronach www pod koniec roku „Wyjaśnienia dla przedsiębiorców – przeszukania UOKiK”. Niestety, dokument ten niespecjalnie wiele wyjaśnia, poprzestając na powtórzeniu w bardziej przyjazny sposób treści normatywnych.

SĄDOWA KONTROLA DECYZJI PREZESA URZĘDU – WYBRANE ZAGADNIENIA

W 2011 roku Prezes Urzędu nałożył **kary pieniężne (sięgające łącznie ponad 100 mln zł)** na czterech operatorów telefonii mobilnej za udział w rzekomym porozumieniu ograniczającym konkurencję (decyzja DOK -8/2011). Sprawie zarówno po wydaniu decyzji, jak i po wyroku SOKiK w 2015 r., który nie stwierdził praktyki (XVII AmA 112/12), towarzyszyły liczne komentarze i komunikaty ze strony organu (między innymi – organ publicznie komentował treść wyroku SOKiK i zapowiadał złożenie apelacji).

Sprawa – z wielu względów niezwykle ciekawa i zasługująca na uwagę – została ostatecznie rozstrzygnięta w 2019 roku, kiedy Sąd Najwyższy w październikowym wyroku (I NSK 58/18) przyznał ostatecznie rację przedsiębiorcom i oddalił skargę kasacyjną Prezesa Urzędu. W omawianej sprawie sądy ustaliły, że do porozumienia nie doszło, a skutki rynkowe były wynikiem indywidualnych decyzji przedsiębiorców, uzasadnionych w świetle sytuacji gospodarczej, rynkowej i projekcji zyskowności usługi. Tylko tyle i aż tyle.

Z orzeczenia [w sprawie rzekomej zмовы operatorów komórkowych] płynie wniosek: każdy zarzut zawarcia zakazanego porozumienia musi opierać się na solidnych dowodach, a skutki rynkowe – wynikać z koordynacji pomiędzy przedsiębiorcami.

W wyroku z 2.12.2019 r. (XVII AmA 23/17) SOKiK stwierdził, że niewystarczające dla stwierdzenia istnienia porozumienia było poleganie przez organ na postanowieniu umownym, które nakazywało „raportowanie” udzielanych przez kontrahentów rabatów.

Wreszcie, **w 2019 roku zakończyła się ostatecznie inna szeroko komentowana sprawa dotycząca ustalenia cen w sieci restauracji franszysowych SPHINX** (o wyroku Sądu Apelacyjnego, VII AGa 828/18 ze stycznia 2018 roku pisaliśmy w naszym Subiektywnym przewodniku 2018, str. 5-6) Sąd Najwyższy podtrzymał rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego, który ostatecznie stwierdził, że nie było usprawiedliwienia dla ustalania takich cen z franszysobiorcam, nawet w ogólnopolskiej sieci franszysowej restauracji (przedsiębiorca nie zdołał wykazać spełnienia przesłanek wyłączenia indywidualnego) i radykalnie **zmniejszył sankcję do 50 tys. zł** (z ponad 460 tys.) z uwagi na niewielki skutek praktyki (I NSK 89/18).

Z podobnych przyczyn – braku wystarczających dowodów wskazujących na istnienie porozumienia (tu akurat: co do ustalania minimalnych cen odprzedaży przez dostawcę czyszczyw i materiałów higienicznych m.in. marki TORK) – uchylona została inna decyzja Prezesa UOKiK z końca 2016 roku.

W wyroku z 2.12.2019 r. (XVII AmA 23/17) SOKiK stwierdził, że niewystarczające było poleganie przez organ na postanowieniu umownym, które nakazywało „raportowanie” udzielanych przez kontrahentów rabatów. Co więcej, Sąd przychylił się do takiej wykładni art. 6 uokik, która nakazuje ustalenie rynku właściwego w każdej sprawie oraz rzeczywistego lub potencjalnego skutku, który dane porozumienie miało wywołać bez względu na to, czy mamy do czynienia z porozumieniami ograniczającymi ze względu na cel czy skutek.

„Wymierzając karę trzeba mieć przede wszystkim na względzie zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP), tj. aby kara była proporcjonalna do rodzaju i szkodliwości konkretnej praktyki oraz skutków przez nią wywołanych.”

Sąd Najwyższy (I NSK 7/18)

Rok 2019 przyniósł wyrok szczegółowo poruszający kwestię wymiaru kary wymierzonej przez Prezesa Urzędu. Sąd Najwyższy (I NSK 7/18) stwierdził m.in. że przekazywanie informacji i dokumentów na wezwanie organu nie może być traktowane jako dodatkowo premiowana „współpraca z Urzędem”.

Małgorzata Modzelewska de Raad

malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl



Natalia Hartung

natalia.hartung@modzelewskapasnik.pl



Ochrona konsumentów AD 2019

dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka, Anna Żochowska-Sychowicz

W 2019 r. Prezes UOKiK wydał 69 decyzji dotyczących zastosowania zakazu naruszania zbiorowych interesów konsumentów (art. 24 uokik).

W swoich decyzjach organ najczęściej uznawał praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów za sprzeczne z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, wiele decyzji dotyczyło naruszeń ustawy o kredycie konsumenckim, ustawy o prawach konsumenta, a pojedyncze decyzje odnosiły się do naruszeń przepisów Kodeksu cywilnego, ustawy Prawo telekomunikacyjne, ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli, czy ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Decyzje Prezesa UOKiK w sprawach ZIK 2019



19 decyzji

uznanie praktyki za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów (w tym 12 decyzji z rygorem natychmiastowej wykonalności)



32 decyzji

uznanie praktyki za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i stwierdzenie zaniechania praktyki



69 decyzji

dotyczących ZIK wydanych w 2019 r. *



17 decyzji

decyzje zobowiązujące



1 decyzja

umorzenie

* Według stanu bazy decyzji Prezesa UOKiK z dnia 29.03.2020 r., dostępnej na: www.uokik.gov.pl

Naruszenia zbiorowych interesów konsumentów najczęściej wykrywane były w sektorze usług, zwłaszcza usług finansowych (kredyty konsumenckie i pożyczki), oraz w handlu elektronicznym.

W 2019 r. Prezes UOKiK wydał kilka decyzji dotyczących tzw. pokazów handlowych, w związku z którymi ujawniają się naruszenia praw konsumentów m.in. w postaci nieujawniania w kierowanych do konsumentów telefonicznych, SMS-owych oraz pisemnych zaproszeniach na prezentacje celu takich prezentacji, przy jednoczesnym sugerowaniu konsumentom, że przedmiotem prezentacji są badania o charakterze medycznym, czy też poprzez przekazywanie konsumentom w trakcie organizowanych prezentacji nieprawdziwych informacji co

do ceny oferowanych urządzeń oraz sugerowanie konsumentom, że zakup produktów w trakcie pokazów możliwy jest w ramach pakietów promocyjnych i po promocyjnej cenie. Dwie decyzje Prezesa UOKiK dotyczyły systemów promocyjnych typu piramida (decyzja RGD-8/2019 (CL Singapur), DOZIK-12/2019 (Lyoness Europe AG).

Najwyższe kary za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów nałożone zostały w ramach jednej decyzji na Polkomtel (łącznie 50 634 687 zł) za naruszenie w postaci zastrzegania w umowach dodatkowych opłat za transmisję danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej oraz uwzględnianie na fakturach przekazywanych konsumentom-abonentom Spółki naliczanych im dodatkowo opłat za świadczone usługi transmisji danych z wykorzystaniem technologii strumieniowej.

W 22 decyzjach stwierdzających naruszenie zbiorowych interesów konsumentów Prezes UOKiK nie nałożył żadnej kary finansowej. Poza nielicznymi wyjątkami niemal we wszystkich decyzjach uznających praktykę za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów Prezes UOKiK nakładał na przedsiębiorców środki usunięcia trwających skutków naruszenia - przyjmowały one w większości

Najwyższe kary za naruszenie ZIK w 2019r.

50,634,687 zł
 (Polkomtel)

49,745,460 zł
 (Yetico)

34,918,515 zł
 (Cyfrowy Polsat)

3,936,270 zł
 (Exito)

2,881,070zł
 (BNP Paribas)

Źródło: oprac. własne na podstawie www.uokik.gov.pl

przypadków postać obowiązku publikacji oświadczenia na stronie www i przesłania do indywidualnych konsumentów pism o wskazanej przez Prezesa UOKiK treści. W 4 decyzjach pojawił się obowiązek rekompensaty (decyzja RKR-2/2019 (Nowa Telefonia), DO-ZIK-3/2019 (Netia), RBG - 4/2019 (Bank BGŻ BNP Paribas S.A), RBG-1/2019 (Vectra)).

Liczba decyzji dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wydanych w 2019 r. (zwłaszcza jeśli porównać ją do 2018 r., kiedy to wydano 48 decyzji), jak również spektakularne kary nałożone za praktyki antykonsumenckie należy postrzegać jako zapowiedź działalności UOKiK w bieżącym (i kolejnych) latach. Z dużym prawdopodobieństwem aktywność UOKiK skoncentruje się w sektorze usług finansowych (o czym świadczy już choćby decyzja w sprawie IdeaBanku wydana w 2020 r.). Należy się spodziewać, że w 2020 r. (jak i kolejnych latach) w ocenie praktyk związanych z kredytami konsumenckimi Prezes UOKiK będzie podążał za wytycznymi Trybunału Sprawiedliwości sformułowanymi w wyroku w sprawie C-383/18 Lexitor.

Wyrok TSUE z dnia 11.09.2019 r. w sprawie C-383/18 Lexitor sp. z o.o. przeciwko Spółdzielczej Kasie Oszczędnościowo-Kredytowej im. Franciszka Stefczyka, Santander Consumer Bank S.A., mBank S.A.

„Pojęcie „całkowitego kosztu kredytu” art. 3 lit. g) omawianej dyrektywy definiuje jako obejmujące wszystkie koszty, łącznie z odsetkami, prowizjami, podatkami oraz wszelkimi innymi opłatami, które konsument jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt, które to koszty znane są kredytodawcy, z wyjątkiem kosztów notarialnych. Definicja ta nie zawiera zatem żadnego ograniczenia dotyczącego okresu obowiązywania danej umowy o kredyt”.

Ochrona konkurencji w Polsce 2019r. - subiektywny przewodnik

„Skuteczność prawa konsumenta do obniżki całkowitego kosztu kredytu byłaby osłabiona, gdyby obniżenie kredytu mogło ograniczyć się do uwzględnienia jedynie kosztów przedstawionych przez kredytodawcę jako zależne od okresu obowiązywania umowy, ponieważ – jak wskazał rzecznik generalny w pkt 54 opinii – wysokość i podział kosztów są określone jednostronnie przez bank, a rozliczenie kosztów może obejmować pewną marżę zysku”.

„(...) prawo konsumenta do obniżki całkowitego kosztu kredytu w przypadku wcześniejszej spłaty kredytu obejmuje wszystkie koszty, które zostały nałożone na konsumenta”.

„Oczekuję, że instytucje finansowe będą proporcjonalnie liniowo rozliczać się z klientem ze wszystkich pobranych opłat, gdy ten wcześniej spłacił pożyczkę lub kredyt konsumencki”.

Prezes UOKiK, Tomasz Chróstny, 2.03.2020 r.
Źródło: www.uokik.gov.pl

NIEDOZWOLONE KLAUZULE UMOWNE

W zdecydowanej większości z wydanych decyzji została nałożona kara pieniężna. We wszystkich decyzjach, w których orzeczone zostały kary pieniężne, Prezes UOKiK nałożył na adresatów decyzji obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia.

W 2019 roku wydanych zostało **18 decyzji** o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, czyli o 10 więcej niż w roku ubiegłym. W 2 postępowaniach wydano decyzje zobowiązujące (bez kary pieniężnej).

Spośród decyzji dotyczących niedozwolonych klauzul umownych najwyższa w 2019 roku kara została nałożona na UPC Polska sp. z o.o. (RBG-10/2019) - kara wyniosła ponad 33 000 000 zł. W przedmiotowej decyzji obok wspomnianej kary nałożono na przedsiębiorcę również obowiązek usunięcia

Ochrona konkurencji w Polsce 2019r. - subiektywny przewodnik

trwających skutków naruszenia zakazu wykorzystywania postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone polegający m.in. na zwrocie niesłusznie uiszczonych przez konsumentów opłat za abonament.

Druga najwyższa, w tej kategorii kara, została nałożona w decyzji z końca 2019 roku. UOKiK zakwestionował postanowienia dotyczące ustalania kursów walut, według których naliczane są raty i nałożył na Getin Noble Bank Spółkę Akcyjną karę w wysokości ponad 13 000 000 zł. Podobna decyzja dotycząca sposobu ustalania kursów walut została wydana w 2019 roku – Prezes UOKiK nałożył wówczas na Deutsche Bank Polska karę w wysokości 7 000 000 zł. Prezes UOKiK podobnie, jak w 2018 roku, nadal przygląda się branży finansowej. Z informacji opublikowanych na stronie Urzędu wynika, że podobne postępowania są aktualnie prowadzone w stosunku siedmiu innych podmiotów z rynku finansowego.

Anna Żochowska-Sychowicz

anna.sychowicz@modzelewskapasnik.pl



dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka

agata.gomulka@modzelewskapasnik.pl



Lipcowa nowelizacja uokik: geoblokowanie i inne

dr Artur Salbert

Od 3.12.2018 r. zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/302/UE wprowadzające istotne ograniczenia w geoblokowaniu. Rozporządzenie UE jest aktem bezpośrednio stosowanym w państwach członkowskich i nie wymaga implementacji do polskiego porządku prawnego w formie ustawy.

Rozporządzenie 2018/302/UE zawiera jednak tylko przepisy o charakterze materialnoprawnym, tj. określa sytuacje, w których geoblokowanie jest zabronione, nie określa natomiast mechanizmów egzekwowania zakazów w nim określonych oraz właściwych do tego organów. Każde państwo członkowskie jest obowiązane wyznaczyć organ lub organy odpowiedzialne za skuteczne egzekwowanie tych przepisów. Organy te, do których mogą należeć sądy lub organy administracyjne, powinny mieć uprawnienia niezbędne do nakazania handlowcom przestrzegania Rozporządzenia 2018/302/UE. Środki służące egzekwowaniu wymogów określonych w Rozporządzeniu 2018/302/UE powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Polski ustawodawca uznał, że organem właściwym do egzekwowania Rozporządzenia 2018/302/UE będzie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Takie rozwiązanie wprowadziła ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 17.09.2019 r. Z treści tej ustawy wynika jednak, że Prezes UOKiK jest właściwy tylko niektórych w sprawach objętych regulacją Rozporządzenia 2018/302/UE. Kompetencje Prezesa UOKiK zostały ograniczone do egzekwowania tego aktu prawnego w zakresie przeciwdziałania praktykom

Prezes UOKiK jest właściwy tylko w niektórych sprawach objętych regulacją Rozporządzenia 2018/302/UE. Kompetencje Prezesa UOKiK zostały ograniczone do egzekwowania tego aktu prawnego w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów.

ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK nie jest uprawniony do interwencji w indywidualnych sprawach klientów handlowców. W tych sprawach właściwe do rozstrzygnięcia sporów będą sądy powszechne. Interwencje Prezesa UOKiK będą dotyczyć tylko najbardziej oczywistych naruszeń dotyczących dużej grupy konsumentów stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Wydaje się, że przyjęte rozwiązanie nie gwarantuje skutecznego ograniczenia geoblokowania na terenie Polski.

Z dużym prawdopodobieństwem klienci, którzy spotkają się z geoblokowaniem, nie będą tracić czasu i środków na dochodzenie przed sądami powszechnymi swoich praw wobec przedsiębiorców naruszających wymogi przewidziane w Rozporządzeniu 2018/302/UE.

Lipcowa nowelizacja uokik wprowadziła również inną bardzo istotną zmianę, mającą znaczenie dla skuteczności postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK. Przewiduje ona uprawnienie dla Prezesa UOKiK do pozyskania informacji stanowiących tajemnicę skarbową.

Nowe przepisy zapewniają Prezesowi UOKiK prawo dostępu do akt postępowań podatkowych. Tak pozyskane informacje będą mogły być wykorzystane do postępowań prowadzonych przez Prezesa Urzędu.

Nowe uprawnienie Prezesa UOKiK nie wynika ze zmian w uokik, lecz z nowych przepisów wprowadzonych do ustawy Ordynacja podatkowa. Nowe przepisy zapewniają Prezesowi UOKiK prawo dostępu do akt postępowań podatkowych. Uzyskane w ten sposób informacje Prezes UOKiK będzie mógł wykorzystać we wszystkich postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

Ochrona konkurencji w Polsce 2019r. - subiektywny przewodnik

Poza powyższymi zmianami nowelizacja lipcowa wprowadziła zmiany dotyczące wewnętrznej organizacji Urzędu. Z uzasadnienia projektu nowelizacji wynika, że zmiany miały na celu zapewnienie większej elastyczności w zakresie tworzenia i przydzielenia zadań jednostkom terenowym UOKiK, tj. delegaturom. Przed zmianami, o utworzeniu delegatur i zakresie ich zadań przesądzało rozporządzenie. Po zmianach, decyzja o utworzeniu delegatur i zakresie przydzielonych im spraw podejmowana będzie w formie zarządzenia Prezesa Rady Ministrów.

dr Artur Salbert
artur.salbert@modzelewskapasnik.pl



Nadmierne opóźnianie płatności i obowiązek sprawozdawczy dla transakcji handlowych - nowe obowiązki dla przedsiębiorców

Ewelina Majcher

Z dniem 1.01.2020 r. w znowelizowanej ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (obecnie ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, dalej: Ustawa) został wprowadzony **zakaz nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą**, wskazane w art.2 Ustawy, niebędące podmiotami publicznymi.

Nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych ma miejsce w przypadku, gdy:

- ▶ w okresie kolejnych 3 miesięcy
- ▶ suma wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz
- ▶ spełnionych po terminie przez dany podmiot wynosi (w 2020 i 2021 r.) co najmniej 5.000.000 zł, a począwszy od 2022 r. co najmniej 2.000.000 zł.



Świadczeniem pieniężnym, zgodnie z definicją z Ustawy, jest wynagrodzenie za dostawę towaru lub wykonanie usługi w transakcji handlowej (czyli zapłata z tytułu umowy zawartej przez podmioty, o których mowa w art. 2 Ustawy, w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą, za odpłatną dostawę towar lub odpłatne świadczenie usługi).

Ustawa nie łączy „nadmiernego opóźniania się” z długością okresu opóźnienia czy z jego przyczyną.

Każde przekroczenie terminu zapłaty [o ile wchodzi w zakres regulacji] niezależnie od długości opóźnienia, czy też przyczyny opóźnienia, jak również każde niezapłacenie w terminie świadczenia pieniężnego niezależnie od przyczyny, będzie uznane za nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

Stwierdzenie następuje po przeprowadzeniu przez Prezesa UOKiK postępowania, które może się zakończyć wydaniem decyzji z karą pieniężną (o której szczegółowo piszemy poniżej). Przedmiotem postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK są świadczenia pieniężne, które stały się wymagalne po dniu 1.01.2020 r., nawet jeśli wynikają z umów zawartych przed dniem wejścia w życie Ustawy.

Wszczęcie postępowania poprzedza przeprowadzana przez Prezesa UOKiK **analiza prawdopodobieństwa nadmiernego opóźniania** się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Przepisy Ustawy nie określają w jakim trybie i w jaki sposób ma być przeprowadzana taka analiza.

W celu przeprowadzenia analizy Prezes UOKiK będzie mógł wystąpić do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej o przekazanie posiadanych danych o fakturach i transakcjach dokonanych przez dany podmiot w okresie 12 miesięcy poprzedzających miesiąc, za który prawdopodobieństwo opóźniania się w spełnianiu świadczeń pieniężnych może być ustalone.

Prezes UOKiK będzie mógł uzyskać informacje wskazujące na wystąpienie nadmiernego opóźniania między innymi ze sprawozdania o stosowanych w poprzednim roku kalendarzowym terminach zapłaty w transakcjach handlowych

Złożenia sprawozdania jest nowym obowiązkiem nałożonym od 2021 r. na podmioty wskazane w art. 27 b) ust. 2 ustawy z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych tj.:

- ▶ podatkowe grupy kapitałowe bez względu na wysokość osiągniętych przychodów;
- ▶ podatników innych niż podatkowe grupy kapitałowe, u których wartość przychodu uzyskana w poprzednim roku podatkowym, przekroczyła równowartość 50.000.000 EUR przeliczonych na złote według średniego kursu euro ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roboczym roku kalendarzowego poprzedzającego rok podania indywidualnych danych podatników do publicznej wiadomości;

Sprawozdanie będzie składane w terminie do dnia 31 stycznia każdego roku kalendarzowego za poprzedni rok kalendarzowy i będzie zawierało informacje o stosowanych przez dany podmiot w poprzednim roku kalendarzowym terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Pierwsze sprawozdanie będzie składane za 2020 r. Pierwsze i kolejne sprawozdania będą składane w formie elektronicznej przy użyciu formularzy elektronicznych i będą podawane do publicznej wiadomości.

W sprawozdaniu będą wskazywane terminy zapłaty w transakcjach handlowych oraz informacje o niespełnionych w terminie świadczeniach pieniężnych.

Przepisy Ustawy de facto pomijają kwestię ewentualnych spornych roszczeń. Wprost wskazują jedynie, że jeżeli na skutek prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego wartość niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego okaże się niższa niż przyjęta dla obliczenia kary jednostkowej za niespełnione lub spełnione po terminie świadczenie pieniężne, to Prezes UOKiK może wznowić postępowanie i wydać decyzję o zwrocie nadpłaconej kary.

KARA JEDNOSTKOWA OBLICZA JEST WEDŁUG WZORU:

$$JKP = WŚ \times \frac{n}{365} \times OU$$

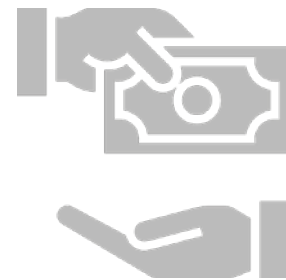
JKP – jednostkowa kara za niespełnione lub spełnione po terminie świadczenie pieniężne;

WŚ – wartość niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego;

n – wyrażony w dniach okres, który upłynął od dnia wymagalności niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego, do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem albo dnia spełnienia świadczenia, jeżeli zostało spełnione w okresie objętym postępowaniem.

OU – odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, ustalone na dzień wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej.

Wysokość administracyjnej kary pieniężnej jest obliczana jako suma jednostkowych kar za każde niespełnione oraz spełnione po terminie świadczenie pieniężne, które było wymagalne w okresie objętym postępowaniem, z pominięciem świadczeń pieniężnych, w przypadku których termin ich spełnienia upłynął wcześniej niż 2 (dwa) lata przed dniem wszczęcia postępowania.



W przypadkach określonych w Ustawie administracyjna kara pieniężna będzie mogła być odpowiednio obniżona jednakże, jeżeli w okresie 2 lat od dnia, w którym decyzja o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej stała się ostateczna, zostanie **stwierdzone ponowne nadmierne opóźnianie się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych, wówczas kara będzie podwyższona o 50%**, bez możliwości jej obniżenia.

Prezes UOKiK będzie odstępował od wymierzenia kary pieniężnej w sytuacji wystąpienia siły wyższej (np. spowodowanej pandemią COVID-19).

Ochrona konkurencji w Polsce 2019r. - subiektywny przewodnik

Ww. przepisy Ustawy w zakresie składania sprawozdań będą miały praktyczne zastosowanie dopiero od 2021 r. Natomiast postępowanie w zakresie stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych może być wszczęte przez Prezesa UOKiK już w 2020 r. Postępowanie prowadzone przez Prezesa UOKiK i ewentualna kara pieniężna, która stanowi dochód budżetu państwa, jest całkowicie niezależne od działań, jakie może podejmować wierzyciel w celu dochodzenia odsetek z tytułu niezapłaconych lub zapłaconych po terminie należności.

Ewelina Majcher

ewelina.majcher@modzelewskapasnik.pl



Współpraca lub (najwyższa) kara – (nie)oczekiwany rozwój wypadków

Małgorzata Modzelewska de Raad

Rok 2019 przyniósł przełom w praktyce decyzyjnej Prezesa Urzędu w obszarze tzw. „ustawy przewagowej”. Ustawa o nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi obowiązuje od 12 lipca 2017 r., ale dopiero niedawno rozpoczęło się jej „twarde” egzekwowanie.

Historia tej regulacji i etapów jej egzekwowania należy z pewnością do bardziej interesujących. Jej stosowanie jeszcze na dobre się nie rozpoczęło, kiedy sama regulacja została poddana dosyć gruntownym zmianom. Już w poprzednim Subiektywnym Przewodniku wspominaliśmy, że pod koniec 2018 roku (11 grudnia 2018 r.) **ustawodawca przebudował przesłanki, od których zależy kwalifikacja działania uznawanego jako nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej** (usunięto wymóg ”braku wystarczających i faktycznych możliwości zbycia/nabycia produktów” oraz próg de minimis 50 tys. zł wartości wymiany handlowej pomiędzy dostawcą a nabywcą), co potencjalnie powinno rozszerzyć możliwości decyzyjne Prezesa Urzędu). Zanim Organ wydał spektakularną decyzję – o której niżej – wiele miesięcy badał, sygnalizował, wzywał do korekt, a przede wszystkim – wydał kilka decyzji zobowiązujących...

Działania Prezesa Urzędu w tym obszarze w roku 2019 można podsumować następująco:



Decyzje stwierdzające lub uprawdopodobniające nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontaktowej nie są liczne. Takich decyzji było w 2019 r. - 5, wobec następujących przedsiębiorców: T.B. Fruit Polska, Rauch Polska, Döhler, Real i Südzucker Polska. Ogólna liczba decyzji wydanych od początku obowiązywania ustawy przewagowej też nie jest oszałamiająca i wynosi – 6 (w 2018 roku wydano tylko jedną decyzję w sprawie spółki Cykoria S.A.).

2

W przypadku tego obszaru kompetencji Prezesa Urzędu, **Organ zdecydowanie stawia na środki „miękkie” i polubowne sposoby kończenia postępowania.** Wyraża się to w przewadze decyzji zobowiązujących: pięć z sześciu wydanych dotychczas decyzji to decyzje, w których przedsiębiorcy zostali zobowiązani się do zmiany kwestyjnej praktyki i podjęcia działań naprawczych. W tym obszarze, jak się wydaje, UOKiK chętnie sięga również po tzw. „miękkie wezwania”, czyli wzywa przedsiębiorców do dobrowolnej zmiany praktyki bez wszczynania oficjalnego postępowania. Takich wezwań, jak podaje Urząd, było w 2019 r. co najmniej 40. Głównym motywem wyboru takich środków interwencji jest - jak się wydaje - przede wszystkim osiągnięcie szybkiego rezultatu w relacji kontraktowej dotyczącej rolnika.

„Dzięki tym działaniom rolnicy szybciej dostają pieniądze za dostarczone warzywa i owoce, a wielkie firmy muszą ustalać jasne zasady płatności. Dążymy do tego aby jak najszybciej podmioty wyeliminowały nieuczciwe praktyki rynkowe.” Prezes ujawnia adresatów wezwań miękkich i ich reakcje na wezwanie do zmiany: „W większości przypadków przedsiębiorcy odpowiedzieli pozytywnie na pisma urzędu – wprowadzili zmiany w umowach, skrócili terminy płatności lub zobowiązali się do uregulowania zaległości. ZAK, Materne i Jabłko Siedleckie po interwencji UOKiK zapłaciły już w całości lub w części przeterminowane kwoty dostawcom owoców. Gomar Pińczów, ZPO Sambor oraz MaxFrut zadeklarowały zapłatę należności w wyznaczonym terminie”.

Komunikat UOKiK, 02.10.2019 r.
Źródło: www.uokik.gov.pl

Na tym tle **wyróżnia się decyzja w sprawie T.B. Fruit Polska, wobec której Prezes Urzędu nałożył w październiku 2019 r. rekordową karę w wysokości 8,3 mln zł**, co stanowiło 3% obrotu przedsiębiorcy (maksymalny pułap kary). Spółka T.B. Fruit Polska skupuje i przetwarza jabłka oraz owoce miękkie. Na karę zasłużyła, zdaniem Urzędu, z powodu przedłużających się terminów płatności wobec swoich dostawców. Jak podaje organ, Spółka nie dotrzymywała terminów umownych (które wynosiły 30 dni), ale najbardziej naganne okazały się rzeczywiste terminy, które średnio przekraczały 100 dni.

Prezes Urzędu wydając decyzję z najsurowszym wymiarem kary, uzasadniał ją następująco:

„W trakcie postępowania liczyliśmy, że spółka dobrowolnie zmieni swoją praktykę, która dla rolników może oznaczać utratę płynności finansowej i poważne kłopoty finansowe. Niestety, tak się nie stało, nawet pomimo wyraźnego sygnału ze strony urzędu, że jest to łamanie prawa. Stąd kara finansowa w maksymalnej wysokości i nakaz zaniechania praktyki.”



Prezes Urzędu kontynuuje **priorytetyzację interwencji w obszarach, które bezpośrednio dotyczą wytwórców żywności**, ze szczególnym naciskiem na drobnych rolników. Jak podał Urząd w jednym ze swoich komunikatów, przedmiotem jego zainteresowania w aktualnie toczących się postępowaniach jest, czy dochodzi do nieprawidłowości w relacjach rolników z przetwórcami. A konkretnie:

„prowadzone postępowania dotyczą między innymi: nakładania kar na producentów zbóż, kukurydzy i rzepaku dotkniętych działaniem siły wyższej (np. suszy), ograniczaniem wyboru nasion buraka cukrowego oraz zasad rozliczeń w tuczu nakładczym”

4

Największą **wrażliwość Urzędu widać jednak w obszarze związanym z ustaleniem cen i terminów płatności**. Dobrego przykładu dostarcza zakwestionowane działanie firmy Rauch, producenta soków owocowych i warzywnych. Jego dostawcy nie znali ceny, po których będą nabywane owoce i warzywa; cena w umowie uzależniona była od niedookreślonych czynników, takich jak sytuacja rynkowa, jakość produktu, wartość popytu i podaży. Firma płaciła też

z opóźnieniem. Po interwencji organu, Rauch zmieniła politykę określania cen: w stosunku do owoców – mają obowiązywać ceny minimalne, w stosunku do warzyw – ceny sztywne. Przedsiębiorca zobowiązał się do 14-dniowego terminu płatności, a nawet – do przeprowadzenia szkoleń dla dostawców, które mają pomóc w wypełnianiu dokumentów usprawniających regulowanie należności. W istocie, za cel Prezes Urzędu obrał to, aby zapłata za płody była uczciwa i uiszczana terminowo, i ten cel konsekwentnie realizuje.

5

Ostatnim wnioskiem z działalności Prezesa Urzędu w tym obszarze jest **wyraźne zainteresowanie niektórymi zasadami kontraktowania produktów rolnych i hodowlanych przez sieci handlowe**. W 2019 r. Prezes zakwestionował **politykę rabatową sieci Biedronka**. Z dostępnych informacji wynika, że tak jak zwykły rabat wolumenowy żądany od dostawców nie wzbudza kontrowersji, to rabat, którego wysokość nie jest z góry wiadoma i o którym dostawca dowiaduje się na koniec miesiąca – już tak.

Postępowanie jest w toku. Organ ogłosił, że również interesuje się opłatami marketingowymi oraz zasadami ustalania kar umownych takich sieci jak **Eurocash, Stokrotka, Carrefour i Auchan**. Czyżby organ otwierał na nowo rozdział związany z „opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży”? W każdym razie, na horyzoncie **rysuje się wyraźnie nowa grupa adresatów potencjalnych decyzji** w tym obszarze. Czy i jakie będą kary – wiele zależy od efektywnej współpracy przedsiębiorców z Urzędem – warto uczyć się na (cudzych) błędach...

Małgorzata Modzelewska de Raad

malgorzata.modzelewska@modzelewskapasnik.pl



Wieloetapowe transakcje - kiedy to już *gun-jumping* ?

Aneta Sakowicz

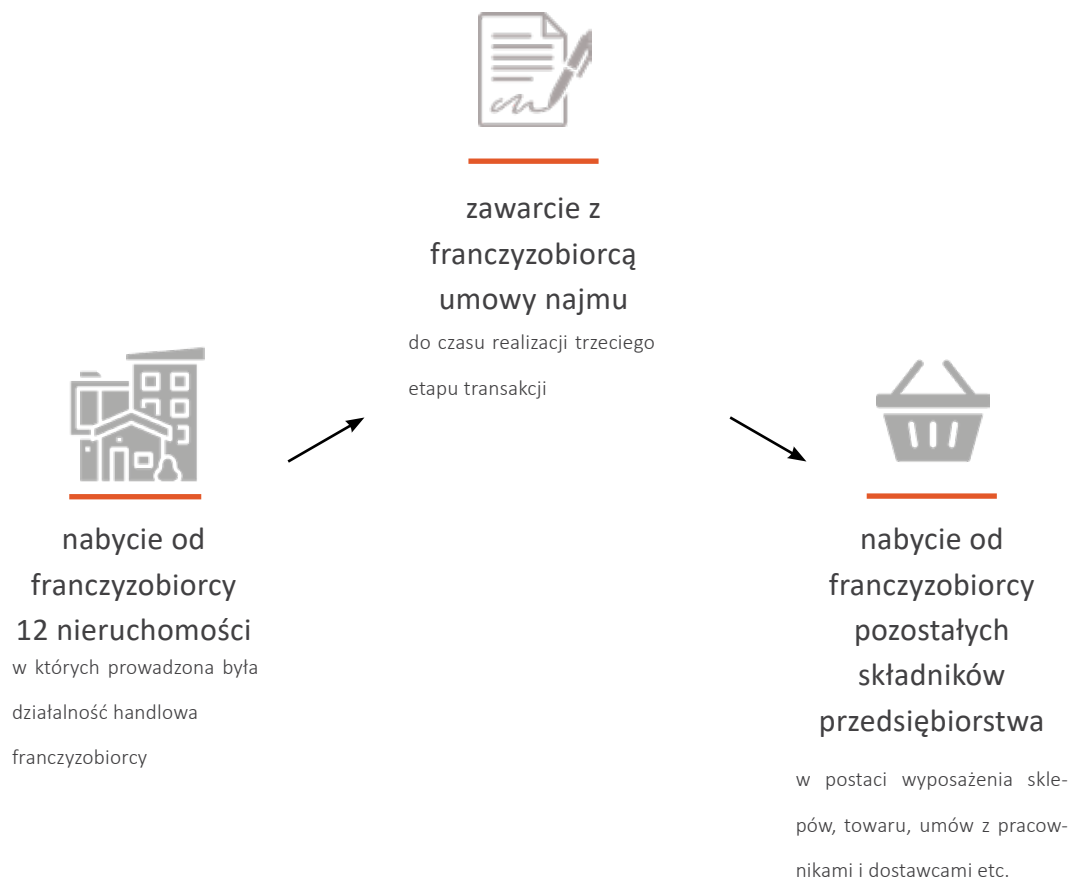
Prewencyjny system kontroli koncentracji zakłada, że planowana transakcja nie może zostać sfinalizowana zanim właściwy organ antymonopolowy wyda zgodę na jej przeprowadzenie. Sfinalizowanie przez uczestników koncentracji transakcji przed uzyskaniem zgody organu jest określane mianem ***gun-jumpingu***.

Ubiegłoroczne działania polskiego organu antymonopolowego wskazują, że w Polsce coraz wyraźniej utrwała się europejski trend karania za *gun-jumping*. Modelowy przykład stanowią dwie decyzje wydane przez Prezesa UOKiK w ubiegłym roku: decyzja z 23.12.2019 r. (DKK-265/2019) oraz decyzja z 31.12.2019 r. (DKK- 270/2019). Na szczególną uwagę zasługuje decyzja w sprawie Dino Polska, która potwierdza, że to właśnie wieloetapowe transakcje stanowią twarde orzech do zgryzienia dla polskich przedsiębiorców.

Zgłoszona Prezesowi UOKiK transakcja obejmowała nabycie przez Dino Polska części mienia Domex Kuśnierek, który był franczyzobiorcą Dino Polska. **Celem transakcji było nabycie części operacyjnej przedsiębiorstwa franczyzobiorcy**, umożliwiającej Dino Polska kontynuowanie dotychczasowej działalności handlowej franczyzobiorcy polegającej na detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku.

Gun-jumping może być szczególnie problematyczny w przypadku planowania wieloetapowych transakcji. W takim przypadku przedsiębiorcy mogą mieć trudności z właściwą oceną na jakim dokładnie etapie transakcji powinni zgłosić ją organowi antymonopolowemu.

Schemat transakcji nabycia części przedsiębiorstwa franczyzobiorcy



W ocenie Dino Polska samo nabycie prawa do gruntów, na których prowadzone były placówki handlowe franczyzobiorcy nie mogło być uznane za koncentrację, ponieważ nie dawało Dino Polska prawa do kontynuowania tam działalności handlowej prowadzonej wcześniej przez franczyzobiorcę. Prezes UOKiK nie podzielił stanowiska przedsiębiorcy wskazując, że do uznania za koncentrację zbycia przedsiębiorstwa wcale nie jest konieczne przeniesienie wszystkich składników składających się na to przedsiębiorstwo.

Dla Prezesa UOKiK znaczenie ma bowiem okoliczność czy nabyte składniki mienia mają charakter kluczowy i stanowią istotę konkretnego przedsiębiorstwa¹. W przypadku sklepu detalicznego, kluczowe znaczenie, w ocenie Prezesa UOKiK, ma nieruchomości stanowiąca podstawę prowadzenia sklepu². Przy ocenie czy doszło już do koncentracji dla Prezesa UOKiK znaczenie ma ponadto okoliczność czy nabyte składniki mienia pozwalają nabywcy po transakcji bez dokonywania specjalnych, niezwiązanych z normalnym tokiem działalności, przedsięwzięć inwestycyjnych i organizacyjnych, na kontynuowanie działalności gospodarczej w zakresie zasadniczo podobnym do tej, którą prowadził zbywca wykorzystujący komercyjnie to mienie³.

W ocenie Prezesa UOKiK już samo nabycie nieruchomości franczyzobiorcy było dla Dino Polska wystarczające do przejęcia od franczyzobiorcy działalności polegającej na sprzedaży detalicznej i rozpoczęcie tej działalności samodzielnie. Dino Polska posiadało już bowiem własną rozpoznawalną markę, niezbędną wiedzę, doświadczenie, know-how, kontakty handlowe, dostawców, zaplecze ekonomiczne i organizacyjne do rozpoczęcia działalności w zakupionych od franczyzobiorcy nieruchomościach.

W przypadku decyzji w sprawie Dino Polska na uwagę zasługuje również przyjęta przez Prezesa UOKiK metodyka liczenia obrotu w przypadku transakcji mających za przedmiot tylko pewne składniki mienia składające się na przedsiębiorstwo. W ocenie Prezesa UOKiK przy określaniu obrotu przejmowanej części mienia dla celów ewentualnego zgłoszenia zamiaru koncentracji nie powinno się brać pod uwagę tylko wartości poszczególnych składników przedsiębiorstwa,

W przypadku decyzji w sprawie Dino Polska na uwagę zasługuje również przyjęta przez Prezesa UOKiK metodyka liczenia obrotu w przypadku transakcji mających za przedmiot tylko pewne składniki mienia składające się na przedsiębiorstwo.

1. W tym zakresie należy także przywołać wcześniejsze decyzje Prezesa UOKiK, w których organ również nakładał kary za gun jumping polegający na zgłoszeniu koncentracji już po nabyciu części składników przedsiębiorstwa innego przedsiębiorcy tj. dec. DKK-145/2017 z 19.09.2017 r., dotyczącą dokonania bez zgody organu koncentracji polegającej na nabyciu przez Firmę Drobiu „Woźniak” sp. z o.o. z siedzibą w Żylicach części mienia Firm Drobiu Borkowski sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Barłoźni Wolsztyńskiej, oraz dec. DKK-86/2017 z 5.06. 2017 r. dotyczącą dokonania bez zgody organu koncentracji, polegającej na nabyciu przez SEZAM-ŚREM Sp. z o.o. z siedzibą w Zbrudzewie części mienia Klementynka Sp. j. M. Hałas, A. Głuch-Hałas z siedzibą we Wrocławiu.

2. Prezes UOKiK przywołał tutaj również swoje wcześniejsze decyzje, gdzie nieruchomości stanowiły składniki mienia o charakterze „kluczowym”: nabycie mienia w postaci nieruchomości zabudowanych budynkami biurowymi (dec. DKK-93/2018 z 6.06.2018 r.) czy też zawarcie umowy dzierżawy kurników i odchowni drobiu (dec. DKK-145/2017 z 19.09.2017 r.).

3. W tym zakresie Prezes UOKiK powołał się w szczególności na wyrok SOKiK z 22.10.2019 r., XVII AmA 49/17.

ale całość obrotu generowanego niejako „z udziałem” tego składnika mienia z uwzględnieniem jego specyfiki oraz specyfiki branży, z którą ta część mienia jest związana. W konsekwencji Prezes UOKiK uznał, że w sprawie Dino Polska nabywanym od franczyzobiorcy nieruchomościom zabudowanym sklepami należało przypisać cały obrót wygenerowany przez działalność polegającą na prowadzeniu sklepów detalicznych działającym na tych nieruchomościach.

Decyzja w sprawie Dino Polska potwierdza również, że odpowiedzialność za dokonanie koncentracji bez zgody organu ma charakter ściśle formalny i już samo niedopełnienie przewidzianych w przepisach obowiązków może być dla organu podstawą do nałożenia kary.

Jak widać, ocena właściwego momentu notyfikowania transakcji przysparza polskim przedsiębiorcom problemów, szczególnie w przypadku transakcji obejmujących nabycie przedsiębiorstwa w kilku etapach. Transakcje są często zgłaszane już po wprowadzeniu w życie pierwszych etapów podczas gdy zgłoszenie zamiaru koncentracji powinno być dokonane bezwzględnie przed wprowadzeniem w życie tego etapu, który obejmuje kluczowe składniki przedsiębiorstwa.

Warto rozważyć, czy nie wstrzymać się z jakimkolwiek działaniem, które jest faktycznie w jakimkolwiek stopniu przejęciem (nie przygotowanie do przejęcia!) kontroli i z ostrożności dokonać zgłoszenia jeszcze przed jego wprowadzeniem w życie.

Aneta Sakowicz

aneta.sakowicz@modzelewskapasnik.pl



Dieselgate a polski rynek bankowy

Agnieszka Kowalczyk-Zagaj

Decyzją z dnia 14.01.2020 roku nałożona została najwyższa w historii UOKiK kara za naruszenie praw konsumentów - adresatem decyzji była Volkswagen Group Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, a kara wyniosła 120 607 288 zł.

Urząd zakwestionował:

- ▶ rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji w materiałach reklamowych, które sugerowały, że samochody marek Volkswagen, Seat, Skoda i Audi są ekologiczne oraz spełniają wymogi w zakresie emisji tlenków azotu;
- ▶ informowanie w świadectwach homologacji oraz w świadectwach zgodności WE o nieprawdziwych parametrach emisji tlenków azotu;
- ▶ kierowanie wytycznych do sprzedawców tych samochodów, które sugerowały nieuwzględnianie reklamacji konsumentów, mimo istnienia wady.

Dla takiej wysokości kary nie bez znaczenia był fakt, że praktyka trwała 8 lat (od 2008 do 2016 roku), a jej wymiar miał zasięg światowy: w samej Europie Prezes UOKiK jest trzecim organem, który zakończył postępowanie w podobnej sprawie. Postępowanie UOKiK było szeroko zakrojone pod kątem dowodowym¹.

Dość wskazać, że zarzuty zostały postawione pod koniec 2016 roku, a postępowanie wyjaśniające wszczęte już w drugiej połowie 2015 roku.

Na kanwie „afery Dieselgate” sama Komisja Europejska zdecydowała się na zmianę dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych.

1. https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16120&news_page=3

W konsekwencji afery Dieselgate, KE wprowadziła w dyrektywie 2005/29/WE rozwiązania zapewniające, że na gruncie prawa krajowego poprzez zapewnienie przez państwa członkowskie, że na gruncie prawa krajowego dostępne będą dla konsumentów nie tylko umowne, ale i pozaumowne (odszkodowawcze) środki prawne z tytułu naruszenia przedmiotowej dyrektywy (projekt **New Deal for Consumers** ²⁾³ .

Zarzuty Prezesa UOKiK zostały oparte na art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a więc na wprowadzającym w błąd działaniu, tj. działaniu, które w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która implementuje dyrektywę o nieuczciwych praktykach rynkowych, stanowi niebywałą oręż w rękach UOKiK do walki z praktykami, które nie wpisują się wprost w literę aktów prawnych regulujących stricte procesowe czy inne materialne aspekty prawa konsumenckiego.

Doskonałym przykładem jest tutaj zjawisko tzw. *missellingu*. Pod pojęciem **missellingu** - czyli chybionej, nieuczciwej sprzedaży – **rozumieć należy wątpliwy pod względem prawnym i etycznym sposób oferowania i sprzedaży produktów finansowych konsumentom**. Jako nieuczciwe mogą być kwalifikowane zarówno konkretne zachowania (w tym – działania marketingowe), jak i procedury sprzedaży, nakierowane na wprowadzenie konsumentów w błąd⁴.

Pojęcie *missellingu* pochodzi z Wielkiej Brytanii i definiuje zjawisko mające miejsce na brytyjskim rynku usług finansowych, znajdujące odzwierciedlenie w licznych skargach konsumentów związanych ze sprzedażą polis PPI (ang. *Payment Protection Insurance*)⁵.

2. https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/review-eu-consumer-law-new-deal-consumers_en#new-deal-for-consumers

3. Wniosek dotyczący dyrektywy zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG, dyrektywę 98/6/WE, dyrektywę 2005/29/WE oraz dyrektywę 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia przepisów UE dotyczących ochrony konsumenta, COM/2018/0185 (final). W przypadku sprawy Volkswagen wielu konsumentów w Europie nie było w stanie dochodzić swoich roszczeń, ponieważ dostępnymi środkami prawnymi były jedynie środki umowne, mające zastosowanie względem sprzedawcy (kontrahenta konsumenta), nie zaś producenta samochodu. Sytuacja ta nie dotyczyła Polski (ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przewiduje taką możliwość).

4. https://www.uokik.gov.pl/faq_nieuczciwa_sprzedaz.php#faq2743.

5. Zob. A. Butor-Keler, *Misselling a ochrona konsumenta na rynku usług finansowych*, w: *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, Nr 326.2017, s. 12.

Do katalogu zakazanych praktyk „misselingowych” (wprowadzonych nowelizacją z sierpnia 2015 r.) naruszających zbiorowe interesy konsumentów dodano nową praktykę nazwaną, polegającą na:

- ▶ proponowaniu konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów („niedopasowanie usługi”) lub
- ▶ proponowaniu nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru („nieadekwatność sposobu oferowania usługi”).

Co jednak istotne, zdecydowana większość spraw z udziałem instytucji finansowych została rozpoznana przez Prezesa UOKiK w oparciu o przepisy sprzed ww. nowelizacji (por. decyzje: RKT 55/2013; RKT 30/2014; RKT 29/2014; RGD 11/2015, RWR 11/2017).

Niezależnie zatem od tego, czy istnieją branżowe przepisy regulujące zagadnienie szeroko pojętego działania lub zaniechania wprowadzającego w błąd, organ ochrony konsumentów ma potężne narzędzie w postaci ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym do podjęcia kroków władczych.

Decyzją wydaną w oparciu o znowelizowane przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dodany pkt 4 art. 24 ust. 2 uokik) Prezes UOKiK uznał działanie Europejskiej Grupy Finansowej Council S.A. we Wrocławiu polegające na proponowaniu konsumentom zawarcia umów o kredyt konsumencki, których warunki nie odpowiadały wskazywanym przez konsumentów potrzebom i możliwościom spłaty zobowiązań (RWR 5/2017).

Nie sposób nie wspomnieć o świeżej decyzji Idea Bank S.A. dotyczącej sprzedaży niedopasowanych do profilu konsumentów obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez GetBack i nakładającej obowiązek wypłaty tym konsumentom odpowiednich rekompensat (RBG 1/2020).

Ochrona konkurencji w Polsce 2019r. - subiektywny przewodnik

W zakresie zarzutów odnoszących się do etapu przedkontraktowego organy ochrony konsumentów przestały skupiać się głównie na nieprawdziwym przekazie reklamowym i coraz śmielej oraz na coraz szerszą (również: kosztowniejszą dla przedsiębiorców) skalę sięgają po sprawy trudno uchwytnie dla klasycznego „szkiełka i oka”. Co wszyscy przedsiębiorcy kontraktujący z konsumentami powinni wziąć sobie do serca.

Przecież to, że samochód miał być bardziej ekologiczny niż się okazał być czy też, że produkt finansowy został zaoferowany konsumentom, którzy tak naprawdę go nie potrzebowali, stanowi dość finezyjną postać „nienamacalnej” nieuczciwości.

Agnieszka Kowalczyk-Zagaj

agnieszka.kowalczyk-zagaj@modzelewskapasnik.pl



„Nic w nadmiarze” – o polityce karania Prezesa Urzędu

Irena Gajewska-Leite

Prezes UOKiK wydał w ostatnim czasie dwie decyzje konsumenckie, które wywołały niemałe poruszenie, także w świecie prawa konkurencji. Ożyła dyskusja o słuszności mnożenia kar pieniężnych za tę samą praktykę ograniczającą konkurencję bądź naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W **sprawie Yetico** (DOZIK-6/2019), Prezes UOKiK zarzucił producentowi styropianowych wyrobów budowlanych wprowadzanie konsumentów w błąd co do właściwości oferowanych towarów. W decyzji stwierdzono cztery odrębne praktyki – każda polegała na wprowadzaniu w błąd, lecz odnosiła się do innego rodzaju płyt styropianowych. Skutkowało to nałożeniem na przedsiębiorcę czterech **kar pieniężnych** w łącznej wysokości **49 745 460 zł.**

Z kolei w głośnej sprawie Volkswagen (DOZIK-2/2020), zakwestionowano wprowadzanie konsumentów w błąd co do ekologicznego charakteru określonych modeli pojazdów (por. Dieselgate a polski rynek bankowy? - [na stronie 32](#)). Rozpowszechnianie wprowadzających w błąd informacji rozdzielono na trzy odrębne praktyki według kryterium i) dokładnej treści informacji (przy czym przekaz był każdorazowo ten sam), ii) nośników informacji (np. materiały reklamowe).

Na Volkswagen Group Polska nałożono cztery kary pieniężne w łącznej wysokości 120 607 288 zł.

Ponadto stwierdzono, że producent dopuścił się czwartego naruszenia przez ingerowanie w sposób rozpatrywania przez dealerów pojazdów reklamacji dotyczących wady, co do której konsumenci zostali wprowadzeni w błąd.

Rozstrzygnięcia te należy uznać za kontrowersyjne, w zakresie w jakim traktują one różne przejawy tej samej praktyki jako odrębne, niepowiązane ze sobą naruszenia.

Przypomnieć należy, że za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję bądź naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę w wysokości nieprzewyższającej 10% osiągniętego przez niego obrotu. Podejście zastosowane w sprawach Yetico i Volkswagen może natomiast prowadzić do przekroczenia maksymalnego progu 10% obrotu w procesie wymierzania kary za jedną praktykę, na którą składa się kilka różnych zachowań¹.

Niestety, nie mamy tutaj do czynienia z odizolowanymi przypadkami. Analiza decyzji Prezesa UOKiK wydanych w obszarze ochrony zbiorowych interesów konsumentów w 2019 r. pokazuje, że jest to zjawisko na szerszą skalę.

Przykładowo, w sprawie Exito (RPZ-6/2019), jako odrębne praktyki zakwalifikowano m.in.:

- ▶ sugerowanie, że za sam udział w pokazie handlowym konsumenci otrzymają tablet, podczas gdy jego otrzymanie uzależnione było od jego zakupu w zestawie z innymi oferowanymi przez organizatora produktami;
- ▶ sugerowanie, że w wyniku losowania przeprowadzanego w trakcie pokazu handlowego, konsumenci otrzymają nagrody rzeczowe, podczas gdy ich otrzymanie uzależnione było od ich zakupu w zestawie z innymi oferowanymi przez organizatora produktami².

Zaskakujące jest to, że Prezes UOKiK nie wzoruje się w sprawach konsumencjskich na praktyce decyzyjnej wypracowanej w pionie ochrony konkurencji.

Cofnijmy się chociażby o 10 lat, do sprawy **Akzo Nobel (DOK-12/2010)**. Prezes UOKiK stwierdził w swojej decyzji, że producent farb i lakierów uzgadniał z dystrybutorami minimalne ceny odsprzedaży. Ustalenia te dotyczyły szerokiego wachlarza produktów (farby, emalie, lakiery, impregnaty) o różnym przeznaczeniu. Uznano jednak, że doszło do zawarcia jednego antykonkurencyjnego porozumienia.

1. Przy czym na podstawie wersji jawnych decyzji Prezesa UOKiK nie sposób stwierdzić, czy przekroczenie progu 10% obrotu rzeczywiście miało w danej sprawie miejsce, gdyż informacje o obrocie zrealizowanym przez adresatów decyzji objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa.

2. Wątpliwości w tym kontekście budzą również rozstrzygnięcia zawarte m.in. w decyzjach: DOZIK-2/2019 – Polkomtel, DOZIK-8/2019 – Cyfrowy Polsat, DOZIK-13/2019 – Polkomtel, RŁO-6/2019 – Pollana Med, RŁO-8/2019 – Praeboo.

Ochrona konkurencji w Polsce 2019r. - subiektywny przewodnik

Nie tak dawno, bo w 2017 r., Prezes UOKiK ukarał producentów płyt drewnopochodnych za ustalanie cen płyt wiórowych i pilśniowych oraz wymianę informacji na temat cen, dat podwyżek i wielkości sprzedaży (DOK-3/2017). Jako jedną praktykę potraktowano zarówno ustalanie cen, jak i wymianę informacji i to w odniesieniu do płyt drewnopochodnych o różnych parametrach.

Podejście to mocno kontrastuje z rozstrzygnięciami w sprawach Yetico, Volkswagen i Exito. Wynika to z tego, że powszechnie stosowany w prawie konkurencji koncept jednolitego i ciągłego naruszenia (single continuous infringement) zakłada ujęcie kilku powiązanych ze sobą zachowań w ramach jednej, złożonej i wieloaspektowej praktyki.

Nie ma przy tym znaczenia, że poszczególne elementy składające się na jednolite i ciągłe naruszenie same w sobie mogłyby naruszać zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Istotne jest to, czy zarzucana przedsiębiorcy seria zachowań wpisuje się w „ogólny plan” ograniczenia konkurencji³.

Nic nie stoi na przeszkodzie, by powyższy koncept stosować w sprawach ochrony zbiorowych interesów konsumentów. I tak, inspirować się sprawą AstraZeneca, w decyzji Volkswagen należałoby litak, inspirować się sprawą AstraZeneca⁴, w decyzji Volkswagen należałoby dojść do wniosku, że i) wprowadzanie konsumentów w błąd co do cechy sprzedawanych pojazdów (niezależnie od nieznacznych różnic w treści udzielanych informacji i wykorzystywanych przy tym nośników) oraz ii) ingerowanie w sposób rozpatrywania reklamacji dotyczących przedmiotowej cechy stanowi jedno, złożone i wieloetapowe naruszenie.

3. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-204/00 P Aalborg Portland.

4. Por. decyzja Komisji Europejskiej w sprawie COMP/A. 37.507, wyrok Sądu Unii Europejskiej w sprawie T-321/05 AstraZeneca, wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-457/10 P AstraZeneca.

Nic nie stoi na przeszkodzie, by koncept jednolitego i ciągłego naruszenia stosować w sprawach ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Wskazówek w tym zakresie może w szczególności dostarczać orzecznictwo unijne dotyczące jednolitego i ciągłego naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej. Jako praktyka jednostronna, naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma bowiem do pewnego stopnia zbliżony charakter do nadużywania pozycji dominującej.

Ochrona konkurencji w Polsce 2019r. - subiektywny przewodnik

Jednocześnie, organy ochrony konkurencji i konsumentów nie powinny uciekać się do konceptu jednolitego i ciągłego naruszenia tam, gdzie nie ma ku temu podstaw. Może to bowiem przykładowo prowadzić do sytuacji, w której kara pieniężna zostanie nałożona za praktykę przedawnioną, niewpisującą się w ramy „ogólnego planu” ograniczenia konkurencji bądź naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Stwierdzenie naruszenia o charakterze jednolitym i ciągłym powinno być zatem szczególnie umotywowane w decyzji z uwzględnieniem okoliczności rozstrzyganej sprawy. Również odmowa zakwalifikowania powiązanych na pierwszy rzut oka zachowań jako naruszenia jednolitego i ciągłego wymagałaby stosownego uzasadnienia. Kierując się maksymą „nic w nadmiarze”, należy mieć nadzieję, że **Prezes UOKiK będzie w przyszłości wykorzystywał koncept jednolitego i ciągłego naruszenia zarówno w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, jak i w sprawach konsumenckich** w sposób, który przyczyni się do określania kar pieniężnych w proporcjonalnej wysokości.

Irena Gajewska-Leite

irena.gajewska@modzelewskapasnik.pl



Retro antitrust: chwilowa moda czy trend na lata?

Natalia Hartung

W 2019 r. obserwatorom trendów w prawie konkurencji trudno było się oprzeć wrażeniu déjà-vu. A to na skutek serii decyzji kających przedsiębiorców za praktyki, których celem lub skutkiem był podział wspólnego rynku według granic Państw członkowskich.

Takiego zainteresowania tą tematyką nie było od początku wieku, kiedy Komisja Europejska (KE) wydała szereg decyzji nakładających kary za ograniczanie handlu równoległego na przedsiębiorstwa z najróżniejszych sektorów gospodarki: farmaceutycznego (decyzje ws. GlaxoSmithKline, Bayer), gier (decyzje ws. Nintendo, Pokemon) czy samochodowego (decyzja ws. DaimlerChrysler).

Pierwsza jaskółka zwiastująca powrót do przeszłości pojawiła się już w grudniu 2018 r. wraz z decyzją w sprawie Guess, o której pisaliśmy w zeszłorocznym [Przewodniku](#). Trend został ugruntowany decyzją przeciwko potentatowi piwnemu **Arnheuser-Busch InBev (AB Inbev)**. W maju ubiegłego roku **KE ukarała go ponad 200 milionami euro grzywny** (kwota już po 15% rabacie za współpracę) za nadużywanie pozycji dominującej na belgijskim rynku piwa. **Nadużycie** polegało na utrudnianiu **re-eksportu piw** produkowanych przez AB InBev z Holandii do Belgii, gdzie były znacznie droższe. W tym celu AB InBev ograniczył dostawy piwa do hurtowników w Holandii, a warunkiem dla organizacji promocji w tym kraju było nieoferowanie takich samych rabatów konsumentom belgijskim.



200
milionów
euro kary dla
AB Inbev

Ponadto **przedsiębiorca usunął francuskojęzyczną wersję tekstów** z obowiązkowymi informacjami o produkcie z opakowań piwa sprzedawanego do holenderskich kontrahentów, tym samym utrudniając odsprzedaż tego zaopatrzenia do dwujęzycznej Belgii. Wreszcie AB InBev sprzedawał belgijskie piwa typu must-have tylko pod warunkiem, że kontrahent zobowiąże się nie sprzedawać Belgii zapasów wiodącego piwa Jupiler, które nabył za niższą cenę jako produkt kierowany na bardziej konkurencyjny rynek holenderski.

Komisja wydała też trzy decyzje w postępowaniach przeciwko Sanrio, Nike i NBCUniversal (NBCU) za **nakładanie na swoich dystrybutorów ograniczeń sprzedaży poza przyznanymi im terytoriami**.

14,3 mln euro

NBCU

Wszystkie decyzje dotyczyły produktów licencjonowanych takich jak kubki Hello Kitty (Sanrio), koszulki Juventus Turyn i FC Barcelona (Nike) czy zabawki z Jurassic Park (NBCU). W umowach licencyjnych przedsiębiorcy zawarli zapisy wprost zakazujące dystrybutorom i licencjobiorcom sprzedaży poza wyznaczonym im obszarem, zapisy nakazujące przekazywanie zamówień spoza przyznaných terytoriów do licencjodawcy i ograniczenia dotyczące oznaczeń produktów umieszczanych w określonych językach.

12,5 mln euro

Nike

Przedsiębiorcy stosowali też pośrednie środki ograniczenia sprzedaży: prowadzili audyty i ograniczali sprzedaż do kontrahentów, którzy nie stosowali się do nałożonych restrykcji. NBCU dodatkowo stosowało ograniczenia w sprzedaży do wyznaczonych grup kontrahentów, jak na przykład obowiązek przekazania NBCU wszystkich dochodów uzyskanych ze sprzedaży poza przydzielone grupy, jak również zakazy sprzedaży online.

6,2 mln euro

Sanrio

KE nałożyła kary pieniężne w wysokości 6,2, 12,5 i 14,3 milionów euro odpowiednio na Sanrio, Nike i NBCU. **Każdy z trzech przedsiębiorców zdecydował się na współpracę z KE, za co otrzymał o 30-40% niższą karę.**

Ochrona konkurencji w Polsce 2019r. - subiektywny przewodnik

Na tym etapie trudno jest wskazać, by w związku z opisanymi powyżej praktykami KE szczególnie interesowała się jakimś sektorem bądź okolicznościami naruszenia. Część postępowań dotyczyła produktów licencjonowanych, niektóre przedsiębiorstwa ograniczały sprzedaż w Internecie, nie da się jednak zidentyfikować jakiegoś szczególnego leitmotiwu. Relatywna **przypadkowość postępowań** sugeruje, że KE przyświecał tylko jeden cel, a mianowicie **ochrona Wspólnego Rynku, która tym samym ponownie znalazła się pośród głównych priorytetów polityki konkurencji Unii Europejskiej**. Wzmoczone zainteresowanie Komisji praktykami dzielącymi Wspólny Rynek może wydawać się nieco retro, dla niektórych może nawet *passé*, ale sygnał dla przedsiębiorców jest jasny: w Unii nie ma już granic, a wszelkie prywatne działania dążące do ich odtworzenia będą karane.

Natalia Hartung

natalia.hartung@modzelewskapasnik.pl



Google i inni - cyfrowi giganci na celowniku

dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka

Decyzją z marca 2019 r. Komisja Europejska nałożyła na Google niemal 1,5 mld EUR kary za nadużywanie pozycji dominującej na rynku pośrednictwa w usługach reklamowych przy użyciu wyszukiwarek internetowych.

Google jest właścicielem platformy AdSense for Research, za pomocą której zamieszcza reklamy na stronach internetowych osób trzecich, działając tym samym jako pośrednik. Od 2006 r. Google w umowach z np. właścicielami stron internetowych z wbudowanymi wyszukiwarkami treści (np. blogi, serwisy prasowe, serwisy podróżnicze) Google zawierał klauzulę zakazującą zamieszczenia na ich stronach z wynikami wyszukiwania jakichkolwiek reklam z wyników wyszukiwania konkurentów Google (głównie Microsoft i Yahoo). Od marca 2009 r. takie klauzule wyłączności zastępowano klauzulami „**lokowania premium**” (*premium placement*), na mocy których Google wymagał dla dostarczanych przez siebie reklam najatrakcyjniejszej powierzchni na stronach prezentujących wyniki wyszukiwania, a także wymagał zapewnienia minimalnej liczby reklam z Google.

Praktyki te doprowadziły do sytuacji, w której konkurentom Google ograniczono dostęp do najbardziej „klikalnych” powierzchni stron internetowych.

Również od marca 2009 r. Google zaczął nakładać obowiązek uzyskania pisemnej zgody Google na dokonanie jakichkolwiek zmian w sposobie prezentacji reklam rywali rynkowych. Praktyki te doprowadziły do sytuacji, w której konkurentom Google ograniczono dostęp do najbardziej „klikalnych” powierzchni stron internetowych, a Google uzyskało kontrolę nad tym, w jaki sposób prezentowane były reklamy konkurentów.

Komisja oszacowała, że **udział Google** w rynku pośrednictwa reklamowego w latach 2006-2016 wynosił **w skali EOG ok. 70%**, a na rynkach krajowych sięgał **nawet 90%**. Antykonkurencyjne praktyki trwały ponad 10 lat. Decyzja Komisji z 2019 r. jest trzecią już z kolei decyzją dotyczącą nadużywania pozycji dominującej przez Google.

Sprawa AT.39740
(27.06.2017 r.): korzystniejsze pozycjonowanie i wyświetlanie przez Google własnej porównywarki cen w porównaniu z konkurencyjnymi porównywarkami cen na stronach wyników swojej wyszukiwarki ogólnej. Kara: 2,4 mld EUR

związku z realizacją tej pierwszej roli może służyć kreowaniu uprzywilejowanych warunków działalności Amazona w jego drugiej roli (jako sprzedawcy).

Postępowania antymonopolowe dotyczące gigantów handlu elektronicznego nie są jedynie domeną prawa unijnego. Zainteresowanie handlem internetowym wykazują także krajowe organy ochrony konkurencji – Prezes UOKiK w grudniu 2019 r. wszczął postępowanie przeciwko spółce Allegro, najpopularniejszej platformie zakupów internetowych w Polsce (aż 79 % konsumentów deklaruje korzystanie z tej platformy w przypadku zakupu rzeczy nowej).

Prezes UOKiK zarzucił Allegro wykorzystywanie informacji pozyskiwanych przez Allegro jako platformę umożliwiającą transakcje sprzedawcom (w tym informacje dotyczące tzw. kryterium trafności) dla lepszego pozycjonowania i wyświetlania własnych ofert

Komisja podjęta w ubiegłym roku również inne działania dotyczące oceny zgodności funkcjonowania rynku cyfrowego z unijnymi regułami konkurencji.

W lipcu 2019 r. Komisja wszczęła postępowanie antymonopolowe przeciwko platformie Amazon w celu zbadania, czy Amazon nie wykorzystuje danych wrażliwych pozyskanych od sprzedawców detalicznych korzystających z pośrednictwa platformy w celu kształtowania swojej polityki wobec konkurencyjnych sprzedawców. Amazon występuje w podwójnej roli: właściciela platformy organizującej sprzedaż dokonywaną przez inne podmioty oraz sprzedawcy detalicznego, dlatego też wykorzystywanie przez Amazon informacji pozyskanych w

Sprawa AT.4009
(18.07.2018 r.): ograniczenia na producentów urządzeń z systemem Android i operatorów sieci komórkowych w celu ugruntowania przewagi Google na rynku wyszukiwarek internetowych. Kara: 4,5 mld EUR

Allegro (jako sprzedawcy detalicznego w ramach Oficjalnego Sklepu Allegro). Ze względu na podobieństwo zarzutów wobec Allegro do tych postawionych przez Komisję Europejską Amazonowi **o postępowaniu w sprawie Allegro już dziś mówi się, że to „sprawa polskiego Amazona”**. Wszczęcie postępowania poprzedzone było przeszukaniem siedziby Allegro przez UOKiK w lipcu 2019 r.

Wszystkie wzmiankowane powyżej postępowania przeciw gigantom cyfrowym mają swoją podstawę w zakazie nadużywania pozycji dominującej, tj. art. 102 TFUE i art. 9 uokik. Duzi gracze rynku reklamy i handlu internetowego muszą liczyć się ze wzmożonym zainteresowaniem organów ochrony konkurencji.

Szczególnym wyrazem tego trendu jest fakt, że w Komisji Europejskiej, która rozpoczęła kadencję w 2019 r., **Margrethe Vestager**, komisarz odpowiedzialna za konkurencję, jako wiceprzewodnicząca Komisji stoi na czele grupy strategicznej **Europe Fit for the Digital Age**.

„Europejscy konsumenci coraz częściej robią zakupy online. Handel elektroniczny ożywił konkurencję i przyniósł większy wybór i niższe ceny. Musimy upewnić się, że duże platformy handlu elektronicznego nie eliminują tych korzyści poprzez swoje antykonkurencyjne praktyki”

Margrethe Vestager, komisarz ds. konkurencji

17.07.2019 r.

Źródło:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_4291

dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka
agata.gomulka@modzelewskapasnik.pl



Modzelewska & Pańnik

COMPETITION REGULATION LITIGATION

00-480 Warszawa, ul. Wiejska 17/5

tel: +48 22 290 60 90

email: kancelaria@modzelewskapasnik.pl

www.modzelewskapasnik.pl